

# Da extinção da responsabilidade dos fiadores, em contrato de locação.

## Pronunciamentos *contra legem* do STJ.

**LUÍS CAMARGO PINTO DE CARVALHO**

*Juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil/SP*

### 1. INTRODUÇÃO

1.1. Para não recuarmos a tempos mais remotos, cumpre lembrar, em relação à locação de imóveis residenciais, que a famosa Lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, editada para vigorar até 31 de dezembro de 1952, em virtude do seu caráter provisório, vigorou até 30 de novembro de 1964, quando adveio a Lei nº 4.494, de 25 de novembro de 1964, que a revogou expressamente; este diploma, com modificações mais ou menos relevantes no curso da sua vigência, vigorou até maio de 1979, quando foi inteiramente substituído pela Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979. Esta vigorou até 20 de dezembro de 1991, visto que substituída pela atual Lei nº 8.245 de 18 de outubro de 1991, que entrou em vigor 60 (sessenta) dias após sua publicação. Esta, ao revogar também o Decreto nº 24.150/34, passou a regular não apenas a locação de imóveis residenciais, como também os não-residenciais, comerciais e industriais.<sup>224</sup>

---

224 Breve relato histórico sobre as leis inquilinárias, até o advento da Lei nº 8.245/91. A partir da primeira guerra mundial (1914), com a paralisação das atividades produtivas e mais o êxodo rural, surgiu entre nós a crise habitacional, fazendo-se necessária a intervenção do Estado na propriedade urbana, através das Leis do Inquilinato, que eram transitórias, não obstante prorrogadas anualmente. Isto porque passou a haver falta de habitações e, portanto, necessidade de proteger os inquilinos que eram a parte mais fraca em relação aos proprietários (locadores). Até a edição da primeira lei que disciplinou a locação de imóveis, essa matéria era cuidada pelas Ordenações Filipinas e, posteriormente, pelo Código Civil de 1917. A primeira Lei do Inquilinato foi a Lei nº 4.403, 22/12/1921, que vigorou até 1928, quando foi revogada pela Lei n. 5.617, de 22/12/28, retornando a matéria ao Código Civil. Em 1934, foi editado o Decreto nº 24.150/34, chamado de “Lei de Luvas”, que cuidou da renovação dos contratos de locação comercial, com o fim de proteger o fundo de comércio (hoje, mais propriamente chamado de fundo de empresa). Em 1942, o Decreto-Lei nº 4.598, 20/4/1942, voltou a regular as relações de inquilinato, proibindo, durante dois anos, a cobrança de aluguel superior ao exigível em 31/12/1941. Também, limitou os casos de despejo. Essa sistemática, por força de outros diplomas legais, foi prorrogada até 31/12/1951. Em 1950, foi editada a famosa Lei nº 1.300, de 28/12/1950, para vigorar até 31/12/1952. Sua vigência, todavia, foi sendo prorrogada,

**1.2.** A Lei nº 1.300/50 não continha regra específica sobre a responsabilidade do fiador, no entanto, em face de o seu art. 12 dispor que *“Consideram-se prorrogadas por tempo indeterminado, as locações cujo prazo expirar na vigência desta lei”*, discutiu-se se prevista em contrato a responsabilidade do fiador até a entrega das chaves, estaria este exonerado após o decurso do prazo contratual, haja vista a lei não tratar do assunto de modo expresse.

Os pranteados e insígnies comentadores dessa lei, Luís Antonio de Andrade e J. J. Marques Filho, em obra imperecível sobre a matéria, afirmam, depois de discorrerem sobre se a responsabilidade perduraria em face da prorrogação *ope legis* da locação: “Pode ocorrer, entretanto — e ocorre frequentemente — que, embora fixado o prazo de duração do arrendamento, no contrato o fiador se obrigue “até a entrega das chaves” ou “até a efetiva devolução do imóvel locado”. Indaga-se, então, se também nessa hipótese,

---

mediante outras leis, até 30/11/1964. Basicamente, essas leis não apenas prorrogavam as locações, como também impediam a retomada imotivada dos imóveis locados e o aumento dos aluguéis, fazendo com que permanecessem congelados por todos esses anos. Evidentemente, transformaram o caráter do contrato e os princípios que os norteavam. E, também, o conceito clássico de propriedade. Em 1964, adveio a Lei nº 4.494, de 25/11/64, que revogou a legislação do inquilinato anterior e modificou, amenizando, os rigores de manter os aluguéis congelados e criar obstáculos à retomada do prédio locado. Permitiu o reajuste progressivo do aluguel, de acordo com índices de correção monetária, dentro de um espaço de tempo de dez anos. Em 1965, surgiu a Lei nº 4.864/65, que incentivava a indústria da construção civil, liberando os imóveis com “habite-se” após a sua publicação. Excluiu da Lei do Inquilinato as locações para fins não-residenciais, que passaram a reger-se, novamente, pelo Código Civil. Em seguida, foi editado o Decreto-Lei nº 4, de 7/2/1966, que regulou o despejo dos imóveis não-residenciais, em virtude das confusões criadas pela Lei nº 4.864/65. Em abril de 1966, foi promulgado o Decreto-Lei nº 6, de 14/4/1966, que tratava do reajuste de aluguéis de imóveis residenciais, locados antes da vigência da Lei nº 4.494 de 1964.. Em 1967, foi editado o Decreto-Lei nº 322, de 7/4/67, que traçou limites ao reajuste de aluguéis; em seguida, também, tratando de reajuste de aluguéis, surgiu a Lei nº 5.334, de 12/10/67, sendo seguida da Lei nº 5.441, de 24/5/68, que cuidava do reajuste de aluguéis de imóveis residenciais locados após a vigência de Lei nº 4.494, de 1964. Em 1969, foi promulgado o Decreto lei nº 890, de 23/9/1969, que deu nova redação aos §§ 4º e 5º do art. 11 da Lei nº 4.494/64 e ao art. 350 e seu §, do CPC de 1939, que cuidava da ação de despejo. Posteriormente, o art. 27 a Lei nº 4.494/64 e o art. 8º do Decreto-Lei nº 4 foram adaptados ao novo Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11/1/73, para entrar em vigor em 1/1/74), pela Lei nº 6.014 de 27/12/73. Em 1974, a Lei nº 6.146, de 29/11/74 estabeleceu regras para o reajustamento dos aluguéis de imóveis residenciais regidos pela Lei nº 4.494/64. E, em 1977, foi promulgado o Decreto nº 1.534, de 13/4/1977, que assegurava aos inquilinos de prédios residenciais, com prazo contratual extinto, vigorando por tempo indeterminado, o direito de permanecer no imóvel por período equivalente a dois meses por ano ou fração de ano de vigência da locação. Finalmente, em 1969, foi publicada a Lei nº 6.649, de 16/5/1979, que regulou totalmente a matéria de locação predial urbana e vigorou até a entrada da atual Lei nº 8.245, de 18/10/1991. No entanto, entre a lei anterior e esta, foram editadas diversas outras que interferiam na locação de prédios urbanos, tais como: Lei nº 6.698, de 15/10/1979, Lei nº 7.355, de 31/8/1985,

fica exonerado o fiador após decorrido o prazo contratual. *Em maioria, a jurisprudência é no sentido de que, em tal caso, perdura a responsabilidade do fiador, não obstante o vencimento do prazo da locação*” (**Locação Predial Urbana**, Max Limonad, 2ª ed, 1956, t. I, p. 215).

Oswaldo Opitz, outro douto comentador desse diploma, após sustentar de forma contundente e com amplo respaldo doutrinário que a garantia fidejussória prorroga-se, tacitamente, se o fiador não manifestar sua recusa depois de findo o prazo do contrato, em virtude de este se prorrogar por força da lei, acrescenta: “A tendência jurisprudencial é no sentido de manter o fiador vinculado, solidariamente, ao locatário, durante a locação, se estava obrigado pela fiança, a garantir o locatário, até a entrega das chaves e a restituição do prédio. O fiador não pode invocar o fim do prazo da locação, para exonerar-se da fiança, desde que se comprometeu a garantir o senhorio até que restituísse o prédio ao locador. Enquanto isso não se der, a garantia subsiste. É comum nos contratos, o fiador se obrigar pelo prazo da locação e “até a entrega das chaves”. Assim sendo, prorrogado o contrato de locação, por força de lei, do mesmo modo se dilatou a garantia fidejussória, mas sem limitação. Pode usar da faculdade do art. 1.500 do Código Civil, que não foi revogado pela lei emergencial” (**Problemas de Locação Predial**, RT., 2ª ed., 1962, p. 194-195).

Por derradeiro, importante lembrar que esse também era o entendimento do eminente Eduardo Espínola Filho, manifestado em obra substanciosa: “Desde que se tenha obrigado, não só pelo prazo certo do contrato, mas até a entrega das chaves, a responsabilidade do fiador perdura, enquanto aquele fato não se registou, validamente” (**Manual do Inquilinato no Direito Civil Vigente**, Borsoi, 1963, p. 165).

**1.3.** A Lei nº 4.494/64 assim dispôs: “**Art. 7º.** Poderá ser convencionada a cobrança antecipada do aluguel, desde que não exceda de um mês e a locação não seja garantida por caução real ou fidejussória. **Art. 8º.** Consideram-se prorrogadas por tempo indeterminado as locações que se vencerem na vigência desta lei, continuando, entretanto, em vigor as demais cláusulas contratuais, e regulando-se o valor do aluguel pelo que dispuser esta lei. **Pa-**

---

Lei n. 7.538, de 24/9/1986, Lei nº 7.612, de 9/7/1987 e Lei nº 8.157, 3/1/1991. Acrescente-se que a Medida Provisória n. 542/94, reeditada muitas vezes e convertida na Lei nº 9.069, de 29/6/95, e que criou o “real”, também deu nascimento a uma ação revisional de aluguel nova, que criou grande celeuma, pois se aplicada inflexivelmente atingiria atos jurídicos perfeitos, violando o princípio do respeito ao direito adquirido, assegurado pela Constituição. A Lei nº 8245/91, de qualquer forma, muito mais sensível à realidade, trouxe profundas modificações ao regime inquilinário, cuja aplicação, quase sem alterações desde sua entrada em vigor, tem aplacado os conflitos entre inquilinos e proprietários.

**rágrafo único.** Se as garantias prestadas por terceiros estiverem limitadas ao prazo ajustado, poderá o locador exigir do locatário, durante a prorrogação, o pagamento adiantado do aluguel correspondente a um mês, ou, ainda, o depósito da quantia correspondente a três meses do aluguel.”

O mesmo Oswaldo Opitz com sua filha Silvia Opitz, comentando esse diploma, registraram: “A fiança é um contrato, por isso as partes podem estabelecer cláusulas a seu respeito, de maior ou menor extensão, de modo que a responsabilidade do fiador pode ir até a entrega das chaves ou não. Pode ser por prazo certo ou não. Limitada ou não. Na hipótese de ser limitada, o fiador somente responde pelas dívidas indicadas; a ilimitada compreende todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador (art. 1.486 do Cód. Civil)” (**Comentários às novas Leis do Inquilinato**, Saraiva, 4ª ed., 1974, p. 38).

Esses autores colacionam diversos arestos no sentido desse escólio (p. 49), que, de resto, representava o pensamento pacífico da doutrina, também.

**1.4.** A Lei 6.649/79 trouxe a respeito do assunto as seguintes disposições: “**Art. 31.** No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes garantias: I – caução em dinheiro; II – *garantia fidejussória*, na forma do art. 1.481 do Código Civil; (...). **Art. 34.** Se a fiança for por prazo certo, poderá o locador exigir do locatário, durante a prorrogação contratual, a apresentação de novo fiador, no prazo de trinta dias. Se este não o fizer, ficará sujeito à caução prevista no inciso I do art. 31.”

Em face de a própria lei prever a fiança por prazo que alcançasse período ulterior ao do contrato (“se a fiança for por prazo certo...”), os autores que se debruçaram sobre esse texto não tiveram dúvida em registrar que “o fiador só responde, precisamente, pelo que declarou no contrato”, na lição do douto mestre pernambucano Nilton da Silva Combres, que acrescenta: “Se a fiança foi prestada com a cláusula **até a entrega das chaves**, a garantia se estende até o evento previsto” (**Teoria e Prática da Locação de Imóveis**, Saraiva, 1985, p. 334).

Na mesma linha, o ensinamento do mestre Silvio Rodrigues, que, com o peso de sua autoridade de catedrático da Academia de São Paulo, registrou em obra específica, ao tecer anotações ao mencionado art. 34: “O presente artigo terá na prática, pequena repercussão, pois na quase-generalidade dos casos o locador não aceita a fiança por prazo certo e determinado, exigindo que o fiador assuma o encargo por todo o tempo que dure a locação, só se alforriando da obrigação com a efetiva entrega das chaves. Portanto, cláusula dessa natureza, hoje correntia e até mesmo impressa nos contratos de locação, faz com que a hipótese contemplada no artigo só raramente se apresente” [**Da Locação Predial (Comentários à Lei n. 6.649, de 16-5-1979,**

alterada pela Lei n. 6.698, de 15-10-1979), Saraiva, 1979, p. 119].

Desse escorço histórico fica evidente o arraigamento na consciência jurídica pátria da validade da cláusula contratual que impõe ao fiador responder pela fiança até a efetiva entrega das chaves do imóvel ou entrega do prédio.

## 2. O DIREITO EM VIGOR

Chegamos à vigente Lei nº 8.245/91.

Esta, seguindo a tradição do nosso direito e não desejando que o assunto ficasse à mercê da jurisprudência, trouxe, no art. 39, a seguinte regra: “Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel”.

A motivação dessa regra está no § 1º do art. 46, que reza: “Findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador, *presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato*”.

Embora fosse do legado histórico do direito pátrio, como expusemos, a responsabilidade do fiador até a devolução do prédio, desde que houvesse cláusula contratual nesse sentido, esse diploma legal trouxe regra expressa de extensão da responsabilidade do fiador pelo período de prorrogação da locação **por força de lei**, não se fazendo mister que do contrato conste cláusula a respeito.

A pletora de obras de caráter doutrinário editadas depois de sua entrada em vigor, na sua maioria, sufragou o texto legal, observando alguns, todavia, que melhor teria sido deixar a matéria como cuidada pelas leis anteriores, ou seja, a responsabilidade do fiador até a entrega das chaves ficar na dependência de cláusula contratual expressa a respeito (cfr., Sylvio Capanema de Souza, **A Nova Lei do Inquilinato Comentada**, Forense, 1993, p. 151; Gildo dos Santos, **Locação e Despejo**, RT., 4ª ed., pp. 202-203; Maria Celina Tepedino, *“in”* **A Lei do Inquilinato Anotada e Comentada**, vários autores, Forense Universitária, 2ª ed., p. 50; Maria Helena Diniz, **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada**, Saraiva, 3ª ed., p. 147; José da Silva Pacheco, **Tratado das Locações**, RT., 9ª ed., p. 299; Francisco Carlos Rocha de Barros, **Comentários à Lei do Inquilinato**, Saraiva, 1995, pp. 161-162; José Guy de Carvalho Pinto, **Locação e Ações Locativas**, Saraiva, 1997, p. 406; Nilton da Silva Combres, **Teoria e Prática da Locação de Imóveis**, Saraiva, 4ª ed., 1997, p. 434; Silvio de Salvo Venosa, **Nova Lei do Inquilinato Comentada**, Atlas, 2ª ed., p. 144; Custódio da Piedade Ubaldino Miranda, **Locação de Imóveis Urbanos**, Atlas, 1996, p. 108; Waldir de Arruda Miranda Carneiro, **Anotações à Lei do Inquilinato**, RT., 2000, pp. 245 e ss.

De qualquer sorte, ainda que válidas as eventuais críticas ao texto do

art. 39 da lei inquilinária, é ele de meridiana clareza e conforma-se com o que sempre foi entendido a respeito; na verdade o legislador procurou não dar ensanchas a questionamento sobre a matéria, mesmo porque atendia ao fundamental princípio da *segurança jurídica*. Se a função precípua do direito é constituir garantia da vida social, pela segurança assegura-se ao titular o uso e gozo do seu direito estabelecido por preceito legal, preceito esse que lhe confere o poder necessário para defender o direito.

O mercado imobiliário com o entendimento exposto, manteve-se pacificado no que toca a essa questão. A eficiência da justiça e o manutenção da jurisprudência em relação a matérias dessa natureza trazem expressivos reflexos no contexto econômico, cumprindo lembrar a importância da certeza jurídica e a credibilidade na tomada de decisão judicial, que advêm da estabilidade jurisprudencial.

### 3. SÚMULA 214 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A nossa mais alta Corte de Justiça, em matéria infraconstitucional, editou a seguinte súmula, que recebeu o nº 214: *“O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.”*

Trata-se de regra de inteligência aparentemente óbvia. O fiador, na locação responde tão-somente pelas obrigações assumidas. Assim, por exemplo, se, no curso do contrato, locador e locatário deliberam elevar o aluguel acima do originalmente contratado, o fiador somente responderá por esse excedente se com ele houver anuído; ou, se no contrato ficou pactuado que responderia pelas obrigações até o termo final do contrato, para que continuasse a responder, no caso de prorrogação, somente com sua anuência, em aditamento sua responsabilidade prosseguiria.

Como, entretanto, em matéria de locação, o contrato se prorroga automaticamente por força de lei, o diploma inquilinário trouxe a regra expressa, como exposto, de que a responsabilidade do fiador se estende até a devolução do imóvel, ou seja, não tendo o fiador limitado sua responsabilidade, ela vai até a extinção da locação, com a devolução do prédio alugado.

Isso se nos afigura de gritante obviedade. Não há que se falar em anuência com relação a prorrogação legal do contrato e extensão das responsabilidades **determinadas por lei**. Não há aditamento do contrato para isso ocorrer e, via de consequência, não há ao o que anuir. Quando se fala em *aditamento*, está-se falando em outro contrato, ainda que simples e complementar, com nova manifestação de vontade dos contratantes, com alteração da obrigação original. Como explicita Plácido e Silva, aditamento significa “o aumento de cláusulas em um contrato já elaborado e mesmo registrado ou a parte acrescida ao final de um documento para alterar ou explicar algumas

das condições ali exaradas, ou mesmo para corrigir omissões evidenciadas”. A Profª Maria Helena Diniz, por sua vez, no seu volumoso **Dicionário Jurídico** (Saraiva, 1998), deixa claro que, em direito civil, *aditamento* “é o ato de acrescentar algo com o escopo de complementar, reforçar ou ampliar algum documento, explicando, corrigindo ou alterando afirmações nele exaradas”. Isso, repita-se, não existe e não pode ocorrer em se tratando de *prorrogação legal da locação*, pois **contrato prorrogado por lei não é contrato aditado**.

Não obstante isso, invocando essa súmula, a Colenda Corte que a emitiu (STJ) passou a proferir decisões que rompem com a tradição do direito pátrio sobre a matéria e que são, com todas as vênias possíveis, manifestamente **contra legem**, ou seja, violam o texto da lei do inquilinato.

A título exemplificativo, transcrevemos a ementa dos embargos de divergência, em recurso especial nº 302.209, do qual foi relator o eminente Ministro Gilson Dipp:

*“CIVIL. LOCAÇÃO. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO NÃO EXTENSIVA. RESPONSABILIDADE. RESTRITA AO PERÍODO ORIGINALMENTE CONTRATADO. CONTINUIDADE DA GARANTIA SEM ANUÊNCIA DO FIADOR. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA QUE OBRIGUE O FIADOR ATÉ A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 214/STJ.*

I - A obrigação decorrente da fiança locatícia deve-se restringir ao prazo originalmente contratado, descabendo-se exigir do garantidor o adimplemento de débitos que pertinem ao período de prorrogação da locação, à qual não anuiu, consoante a regra dos artigos 1.003 e 1.006 do Estatuto Civil. Precedentes.

II - A impossibilidade de conferir interpretação extensiva à fiança locativa, consoante pacífico entendimento desta Eg. Corte, torna, na hipótese, irrelevante, para o efeito de se aferir o lapso temporal da obrigação afiançada, cláusula contratual que preveja a obrigação do fiador até a entrega das chaves, bem como aquela que pretenda afastar a disposição prevista no art. 1500 do Código Civil.

III - Consoante dispõe a Súmula 214 desta Corte: *“O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”*.

IV - Embargos de divergência acolhidos.”

Por tudo que já foi exposto, palmar a ilegalidade desse julgado.

A argumentação calcada na disposição contida no Código Civil anterior (art. 1.483), de que a fiança não deve receber interpretação extensiva, absolutamente não se presta a tal.

É elementar que nenhuma regra geral de interpretação pode prevalecer contra dispositivo expresso, contido em qualquer corpo de leis, seja geral,



seja especial, e nem sobre regra contratual, relativa a matéria dispositiva.

Norma interpretativa somente tem aplicação no vazio legal ou contratual, que não é o caso, pois o texto da lei inquilinária é de meridiana clareza.

Bem por isso, o citado Eduardo Espínola Filho lecionava, forrado de razão: **“Em qualquer hipótese, a situação deve ter ficado expressa, com clareza, no contrato**, pois o Código Civil é peremptório na afirmação de que “A fiança dar-se-á por escrito e não admite interpretação extensiva (art. 1.483)” (*ob. cit.*, p. 161), a evidenciar que não se há de falar em interpretação extensiva ou restritiva diante de cláusula expressa a respeito.

Ensina o mestre peninsular Francesco Ferrara, em obra clássica traduzida pelo eminente Prof. Manuel A. D. de Andrade, que “A interpretação literal é o primeiro estágio da interpretação. Efetivamente, o texto da lei forma o substrato de que deve partir e em que deve repousar o intérprete. Uma vez que a lei está expressa em palavras, o intérprete há de começar por extrair o significado verbal que delas resulta, segundo a sua natural conexão e as regras gramaticais. O sentido das palavras estabelece-se com base no *uso lingüístico*, o qual pode ser diverso conforme os lugares e os vários círculos profissionais. Normalmente as palavras devem entender-se no seu sentido usual comum, salvo se da conexão do discurso ou da matéria tratada derivar um significado especial técnico. (...) Deve-se partir do conceito de que todas as palavras têm no discurso uma função e um sentido próprio, de que neste não há nada de supérfluo ou contraditório, e por isso o sentido literal há de surgir da compreensão harmônica de todo o contexto” (**Interpretação e Aplicação das Leis**, Saraiva, 1934, pp. 34-5).

Não pode ser ignorado que o Código Civil é *lei geral* em relação à Lei nº 8.245/91. Assim, aplica-se ao caso o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução, que é uma típica **lex legum**, ao dispor que “*A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*”.

Por conseguinte, e repetindo, sendo a Lei do Inquilinato, manifestamente, *lei especial* em relação ao Código Civil, é de palmar evidência, tendo em conta as mais elementares regras de hermenêutica, que o dispositivo especial nela contido, no sentido de que “qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel”, não pode ter sua aplicação reprimida com base na lei geral. Não se podendo olvidar, ademais, que a lei inquilinária é da mesma *força hierárquica* do Código Civil.

Aliás, possivelmente para impedir interpretações apressadas como essa, no sentido da exoneração do fiador após o termo final do contrato, é que o Código Civil vigente diz expressa e desnecessariamente o óbvio, no art. 2.036: “A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta



continua a ser regida”.

É sempre bom lembrar que não se pode falar em interpretação extensiva se esta se afina rigorosamente com o texto legal. Basta a interpretação literal, como demonstrado. Como diz o sempre invocado em matéria de interpretação e hermenêutica, CARLOS MAXIMILIANO, “a exegese *restritiva* corresponde, na atualidade, ao que outrora se denominava *declarativa estrita*; apenas *declara* o sentido *verdadeiro* e o alcance *exato*; evita a dilatação, porém não suprime coisa alguma” (**Hermenêutica e Aplicação do Direito**, nº 220).

Assim, não se pode aceitar a exoneração de responsabilidade dos fiadores, pelo simples vencimento do prazo do contrato locatício, sem a existência de cláusula contratual expressa nesse sentido, haja vista o texto legal da lei de locações, com comando diverso, em termos explícitos e categóricos.

Por isso, cumpre recordar com FERRARA (*ob. cit.*, p. 70) que “O juiz que por uma suposta equidade e oportunidade intenta mudar a lei, comete uma violação jurídica”.

Aliás, a inoportunidade e a ilegalidade da interpretação dada pelo STJ à essa Súmula nº 214 têm feito que tanto os juízes de primeiro grau, como os Tribunais, na sua generalidade, ignorem o alcance que essa Corte lhe tem dado.

#### **4. DA EXONERAÇÃO DO FIADOR MEDIANTE NOTIFICAÇÃO AO CREDOR**

O novo Código Civil trouxe outra regra que está gerando polêmica no campo das locações.

É a que está expressa no art. 835: “O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, *ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 60 (sessenta) dias após a notificação do credor*”.

No Código Beviláqua, a primeira parte do dispositivo tinha a mesma redação, sendo que a parte transcrita em itálico dispunha: “... *ficando, porém, obrigado por todos os efeitos da fiança, anteriores ao ato amigável, ou à sentença que o exonerar*”.

Em relação ao último texto, a doutrina e a jurisprudência sufragavam, quase que pacificamente, o entendimento de que o fiador, vencido o contrato de locação, tinha direito de exonerar-se da fiança, ajuizando a competente ação judicial para tanto, mesmo que do contrato constasse renúncia a esse direito.

A regra do Código atual inova a respeito, comportando discutir se tem aplicação em matéria de locação de prédios urbanos, à vista do disposto no art. 39 da Lei nº 8.245/91 e no art. 2.036 do Código vigente, ambos acima transcritos.

Temos para nós que não se aplica às locações.

E as razões são análogas às empregadas para sustentação da responsabilidade do fiador, após o término do contrato, ou seja, a lei inquilinária é *lei especial*, que convive paralelamente à *lei geral*, que é o Código Civil, como está expresso na Lei de Introdução, e como também o próprio Código Civil, no art. 2.036, deixou expresso ao registrar que a locação regida pela Lei do Inquilinato, por esta continuaria a ser disciplinada.

Poder-se-á argumentar que o instituto da fiança é do Código Civil e, assim, suas regras deitam raízes em todos os contratos, sejam eles quais forem.

Não é verdade. As leis especiais podem dar aos institutos previstos na lei geral o alcance que melhor lhes convier, visto aquelas estarem presas aos fins específicos para os quais foram editadas. Por conseguinte, se para os objetivos que tinha em mira o legislador foi editada a lei inquilinária com a regra relativa à fiança nos termos que consta de seu art. 39, norma de caráter interpretativo extraída de lei geral não pode modificá-los.

Aliás, como afirmado, essa regra (do art. 39), quando editada, conflitava com o disposto no art. 1.500, do Código Beviláqua, e ninguém nunca teve dúvida da sua validade, até o surgimento da abstrusa interpretação dada pelo STJ, na contramão das mais elementares regras de hermenêutica.

Cumprir observar, por derradeiro, admitindo-se apenas para argumentar, que, se se entender pela aplicabilidade da regra do novo Código Civil às locações, isso acarretará tumulto de imprevisíveis consequências ao mercado imobiliário, com a óbvia retração da oferta de imóveis, sem se falar das possíveis alquimias jurídicas que se engendrariam, certamente eivadas de ilegalidade, para tentar contornar o problema, dando ensejo, como tem ocorrido em casos análogos, a multiplicarem-se as ações judiciais, a agravar a situação dos já congestionados tribunais brasileiros. Tudo isso a dano do locatário, que assim o é tão somente por não ter condições de ser proprietário...

A boa interpretação e o bom senso hão de prevalecer, tendo em conta a tradição do direito pátrio, que é fator relevante na interpretação de qualquer norma jurídica.

## **5. O DIREITO À MORADIA E A CONSTRIÇÃO SOBRE O IMÓVEL RESIDENCIAL DO FIADOR**

Ao ser promulgada a Constituição Federal de 1988 trazia, no Cap. II, denominado *Dos Direitos Sociais*, a seguinte regra: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Os doutos que se debruçaram sobre esse texto, não tiveram dúvida de atribuir-lhe o caráter de *norma programática*, dirigida ao Estado, por caber-lhe implementar essas prestações, que, à evidência, têm em mira os hipossuficientes.

O eminente José Afonso da Silva, mestre da Academia de São Paulo, ao tratar do conceito de direitos sociais em sua preciosa obra **Curso de Direito Constitucional Positivo**, Malheiros, 8ª ed., p. 258, deixa claro tratar-se de “*prestações positivas estatais*”.

Na mesma linha a colocação do ilustre Prof. Luiz Pinto Ferreira, em seus **Comentários à Constituição Brasileira**, Saraiva, 1º v., 1989, p. 222: “As declarações clássicas dos direitos individuais impõem a abstenção do Estado, um *nec facere*, ao contrário das disposições sociais, que implicam uma determinação positiva, traduzindo-se em obrigações e deveres do Estado”.

Uadi Lammêgo Bulos, festejado e prolífico constitucionalista, em sua alentada obra **Constituição Federal Anotada**, Saraiva, 5ª ed., p. 410 e 411, ao tratar da natureza dos direitos sociais, invoca o mestre gaulês Jean Rivero para afirmar que “Os direitos sociais são *direitos de crédito*, pois envolvem *poderes de exigir*, através de prestações positivas do Estado”.

Mais adiante, cuidando do “sujeito passivo dos direitos sociais”, deixa claro este autor que “O sujeito passivo dos direitos sociais é o Estado. Daí advém o dever estatal de propiciar a proteção à saúde (art. 196), à educação (art. 205), à cultura (art. 215) etc., atuando com a família e com a sociedade inteira”.

Sucede que a Emenda Constitucional nº 26/2000 inseriu a *moradia* entre os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal.

A partir de então surgiram esdrúxulas interpretações dessa norma ao afirmarem ter havido modificação radical na questão da penhora sobre os bens do fiador, em contrato de locação, como nos dá conta a obra coordenada pelo Prof. José Rogério Cruz e Tucci, **A Penhora e o Bem de Família do Fiador na Locação**, RT., 2003.

Evidentemente, a simples inserção da *moradia* entre os chamados direitos sociais não os converteu em direitos individuais, cuja prestação deva ser prestada positivamente pelas pessoas físicas.

Não, pois se assim for, ninguém mais poderá ser despejado, mesmo que inadimplente com os locativos; nenhum esbulhador de imóvel residencial dele poderá ser retirado; nenhuma hipoteca poderá ser cobrada proveitosamente, se a excussão recair sobre o imóvel residencial do devedor, não obstante tenha sido ele o objeto da garantia real.

Portanto, inaceitável sob todos os títulos o apressado e desfundamentado entendimento de que o direito à moradia inserto no art. 6º da Carta possa

alcançar os locadores particulares, impedindo-os de executarem seus créditos locatícios, com a penhora do imóvel residencial do fiador.

É como vemos essas relevantes questões, sem embargo do respeito pelas opiniões divergentes. ◆